



## Rubens Decoussau Tilkian **MEDIAÇÃO: NOVA CHANCE AO JUDICIÁRIO**

**T**ema recorrente no Judiciário nacional, e frequentemente cobrado pelos jurisdicionados, a morosidade da Justiça, decorrente não apenas da falta de estrutura digna aos magistrados, como também da ausência de conscientização de parte da população, que parece conhecer apenas o caminho da judicialização dos conflitos. Embora as medidas criadas para “desafogar” a máquina judiciária sejam inúmeras, poucas delas são eficientes e muitas estão desapegadas dos saudosos valores da Justiça.

Ritos processuais teoricamente mais céleres na prática remetem a um mesmo caminho; Juizados Especiais não desempenham seu mister com a rapidez esperada; setores de conciliação não atingem números satisfatórios; a imposição de plano de metas remete o Poder Judiciário à condição de “fábrica de sentenças”; julgamentos virtuais e em bloco, como se fossem mera “linha de produção” e por aí segue. Neste contexto pouco festejado, vale saudar a mais nova ferramenta para a solução de conflitos: a mediação – que, apesar de já existente no país em sua modalidade privada, ganha espaço nos diplomas legais em 2016, como um instrumento eficaz e seguro.

## *Para que se alcance o sucesso, faz-se imprescindível compreender o sentido da mediação e o verdadeiro papel do mediador.*

Historicamente, a mediação surgiu na China Antiga, orientada pelo pensamento de Confúcio, destacado filósofo que, ao longo de sua trajetória (551 a.C. a 479 a.C), defendeu veementemente os princípios da moralidade pessoal e governamental, buscando sobretudo o ideal de Justiça por meio da ética na conduta individual. Para ele, cada um deveria ser responsável por fazer o bem e respeitar o próximo. Se – e somente se – tais valores não pudessem ser atingidos, é que se buscaria o direito positivo e a judicialização, situação essa que beirava a desonra.

Em linhas gerais, pode-se afirmar que, desde os primórdios e por toda a evolução da humanidade, o conceito de mediação sempre esteve presente, podendo ser encontrado nas mais diversas religiões, nas relações entre povos, nas guerras e em inúmeros conflitos políticos e sociais.

Entretanto, na forma como hoje é conhecida, como instrumento pacífico de resolução de conflitos, a mediação ganhou corpo na década de 1970, nos Estados Unidos da América, mais precisamente no curso de Direito da Universidade de Harvard. Tal iniciativa de sucesso – logo tornada obrigatória naquele país – teve grande importância na redução do número de processos no sistema judiciário americano. Segundo informações do Departamento de Justiça americano, 69% dos casos submetidos à mediação foram resolvidos no ano de 2014.

Igualmente na Argentina, desde o início dos anos 1990, a mediação pré-litigiosa já era imperativa em quase todas as províncias. Alemanha e Canadá também adotam esse caminho, sendo que neste último a obrigatoriedade se dá no direito de família.

Já no Brasil, a prática da mediação, antes tarde do que nunca, será obrigatória com o advento do Novo Código de Processo Civil, já tendo, inclusive, conquistado lei própria: a Lei n 13.140, de 26 de junho de 2015.

Diante desse cenário, em que muito se tentou, mas pouco se obteve em relação à morosidade da Justiça, pode-se dizer que a introdução da mediação no ordenamento jurídico pátrio foi o primeiro passo acertado. O segundo deles, igualmente positivo, é o envolvimento ativo do Conselho Nacional de Justiça na estruturação do Judiciário para a prática da mediação, com a implantação de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania e com o reconhecimento de centros privados de mediação como órgãos auxiliares da Justiça. O terceiro passo, e talvez o mais importante deles, sem o qual os anteriores representariam verdadeiros tropeços, será o de exigir, com vigor e assiduidade, a ampla capacitação e plena responsabilidade dos futuros mediadores.

De fato, se é bem verdade que o Brasil está no topo do mundo quando o assunto é o vistoso aparelhamento de sua máquina

estatal, contrário senso o país figura nas últimas colocações quando o tema é qualidade e desburocratização dos serviços oferecidos. Soma-se a isso o fato de a Resolução n° 125, do Conselho Nacional de Justiça, responsável por definir os requisitos mínimos para formação do mediador, ser demasiadamente branda, o que gera imensa preocupação diante da desenfreada oferta que virá ao mercado. Os critérios quantitativos nunca poderão prevalecer sobre os qualitativos, sob pena de se colocar em risco os mediandos, bem assim enfraquecer esse poderoso instituto de resolução de conflitos – tal como vem ocorrendo com a conciliação perante os Juizados Especiais do país.

Para que se alcance o sucesso, faz-se imprescindível compreender o sentido da mediação e o verdadeiro papel do mediador. Será igualmente indispensável conscientizar os juízes de que a mediação, como nova etapa processual, deverá ser obrigatoriamente exercida por terceiros, a fim de se respeitar a confidencialidade, o protagonismo e a autonomia das partes; sem falar, é claro, que a mediação feita pelo próprio julgador resultaria na criação de mais uma incumbência na já esgotada pauta dos magistrados.

Nesse contexto, vejo a mediação como um método voluntário, confidencial e alternativo de resolução de disputas, pelo qual um terceiro capacitado, imparcial e sem poder de decisão, intervém no litígio de modo a auxiliar as partes na identificação das raízes do conflito, preferencialmente por meio do método reflexivo, de maneira a transcender os contornos da lide, para que elas, como protagonistas, consigam alcançar uma solução satisfatória, dentro da realidade de suas pretensões.

Quanto ao mediador, este exercerá o papel de simples instrumento às partes, usando técnicas específicas – tais como escuta ativa afiadíssima, perguntas reflexivas diretas e indiretas para tocar a consciência de cada um dos mediandos, percebendo o momento de uni-los ou separá-los durante os trabalhos e, ainda, respeitando suas angústias sem demonstrar qualquer preferência ou envolvimento pessoal. Ao mediador é crucial saber que nem sempre – para não dizer quase nunca – o problema se resumirá aos aspectos patrimoniais, sendo primordial entender as verdadeiras causas do conflito que comumente não estarão nas entrelinhas do processo.

É possível afirmar que um procedimento de mediação bem conduzido será de longe o melhor caminho para a solução de um conflito, porquanto caberá aos interessados, com plena autonomia, eleger o melhor acordo para seus interesses, sem que tenham que transferir tal tarefa a terceiros e aguardarem pacientes, apostando em uma decisão favorável num futuro longínquo.

Recurring theme in the Brazilian judiciary, and often charged by the parties, the slow pace of justice due not only to lack of worthy structure to the magistrates, but also to lack of awareness of the population, which seems to know just the legal way for disputes. Although numerous are the measures created in order to “relieve” the judiciary machine, few are efficient and many detached from the longed-for Justice values.

Procedural rites theoretically quicker in practice refer to the same path; Special Courts do not play their roles with the expected rapidity; conciliation sectors do not reach satisfactory figures; imposing goals plan refer the Judiciary to the condition of a “judgment factory”; virtual and block trials as if they were mere “production lines” and so on. In this not so celebrated context, it is worth welcoming the new dispute resolution tool: mediation, that despite existing in the country in a private mode, gains ground in legislation in 2016 as an efficient and safe instrument.

Historically, mediation originated in ancient China, driven by the thought of Confucius, highlighted philosopher who, throughout his history (551 BC to 479 BC), strongly advocated the principles of personal and governmental morality, especially seeking the ideal of Justice through the ethics of individual conduct. For Confucius, everyone should be responsible for doing good and respecting others. If – and only if – such values could not be achieved, then one would seek positive law and judicialization, a situation close to disgrace.

In general, it can be said that from the beginning and throughout the evolution of mankind, the concept of mediation has been always present and can be found in several religions, in relations between peoples, wars and numerous political and social conflicts.

However, in the way it is now known as peaceful means of dispute resolution, mediation gained momentum in the 1970s, in the United States, more precisely in law school at Harvard University. This successful initiative – soon made mandatory in that country – was very important in reducing the number of processes in the American judicial system. According to data from the US Department of Justice’s, 69% of cases referred to mediation were resolved in 2014.

Also in Argentina, since the early 1990s, the pre-litigation mediation was already mandatory in almost all provinces. Germany and Canada also adopt this route, and in the latter the obligation occurs in family law.

In Brazil, the practice of mediation, better late than never, will be mandatory with the arrival of the new Civil Procedure Code, which has even gained its own law: Law No. 13,140, of June 26, 2015.

In this scenario, in which much has been tried but little has been achieved regarding the slow pace of justice, we can say that the introduction of mediation in the Brazilian legal system was the first correct step. The second one, also positive, is the active involvement of the National Council of Justice in structuring the

## Rubens Decoussau Tilkian MEDIATION: NEW CHANCE FOR THE JUDICIARY

Judiciary for the practice of mediation, with the implementation of Conflict Resolution and Citizenship Judicial Centers, and the recognition of private mediation centers as auxiliary bodies of Justice. The third step, and perhaps most important of them, without which the former ones would represent real stumbles, will be to require, with vigor and diligence, extensive training and full responsibility of future mediators.

In fact, if it is true that Brazil is on top of the world when it comes to showy apparatus of its state machine, the contrary sense is that the country is in the last positions when the subject is quality and removal of bureaucracy of services offered. Added to this is the fact that Resolution No. 125, of the National Council of Justice, responsible for defining minimum requirements for mediators training, is too lenient, which generates immense concern about the rampant offer to come to the market. Quantitative criteria can never prevail over qualitative ones, failing to endanger the mediating parties, as well as weakening this powerful institute for dispute resolution – as is happening with the conciliation before the Brazilian Special Courts.

In order to achieve success, it is essential to understand the meaning of mediation and the true role of the mediator. It will also be indispensable to educate judges that mediation, as a new procedural step, shall be compulsorily carried out by third parties in order to respect confidentiality, the role and the autonomy of the parties; not to mention, of course, that mediation made by the judge him/herself would result in the creation of another responsibility in the already exhausted agenda of magistrates.

In this context, I see mediation as a voluntary, confidential and alternative method of dispute resolution whereby a qualified, impartial and with no decision-making power third party intervenes in the dispute in order to assist the parties in identifying the roots of the conflict, preferably by the reflective method, to transcend the boundaries of the dispute, so that they are able to reach a satisfactory solution, as protagonists, within the reality of their claims.

As for the mediator, he or she will play the role of simple instrument to the parties, using specific techniques – such as very sharp active listening, direct and indirect reflective questions to awake the conscience of each mediating parties, realizing the time to put them together or separate them during the work, and also respecting their troubles without showing any preference or personal involvement. It is crucial for the mediator to know that not always – if not so say rarely – the issue will boil down to the patrimonial aspects and that it is critical to understand the real causes of the dispute, which will commonly not be in between the lines of the process.

It can be argued that a well-conducted mediation procedure will be, by far, the best way to solve a dispute, because it will be up to the interested parties to choose the best deal, with full autonomy, according to their interests, without having to transfer that task to third parties and having to wait patiently, betting on a favorable decision in the distant future.